

Dr. Beatrix Bartos (WGKK):

# **DIE NEUE AUFTRAGGEBERHAFTUNG**

## **Überblick über den Beginn des Praxisbetriebes**

**Am 1. September 2009 ist die neue Haftungsbestimmung für Unternehmen, die Bauleistungen erbringen, in Kraft getreten. Im folgenden Beitrag wird kurz über den praktischen Ablauf sowie über einige grundsätzliche Rechtsfragen informiert.**

## **1 Die HFU-Gesamtliste**

### ***1.1 Bearbeitung der Aufnahmeanträge***

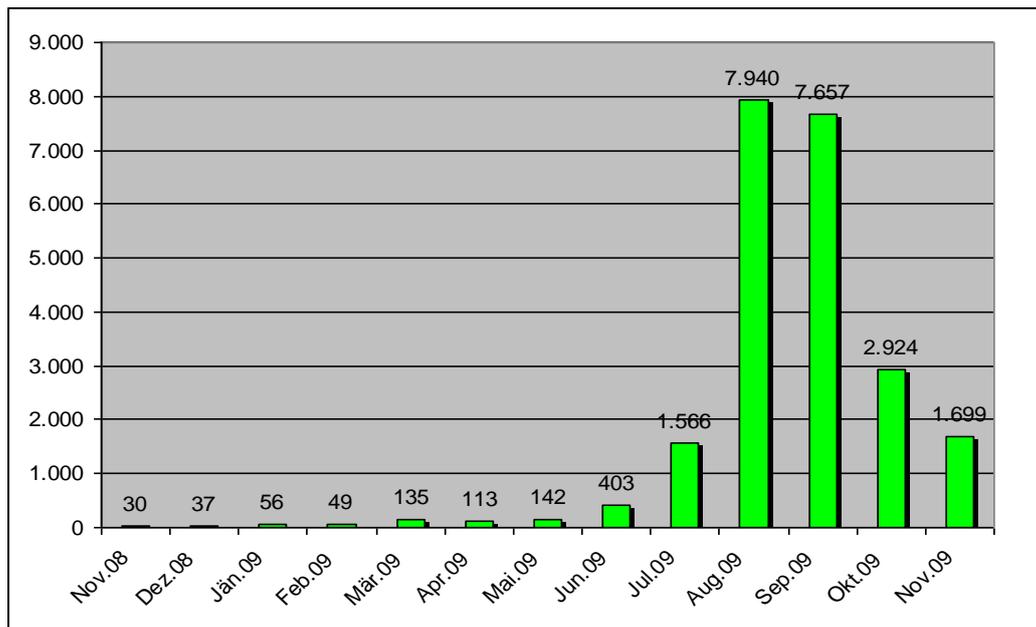
Als einer der beiden Haftungsbefreiungsgründe sieht das Gesetz die Eintragung in die Liste der haftungsfreistellenden Unternehmen vor. Scheint ein Auftragnehmer im Zeitpunkt der Auszahlung des Werklohnes in dieser Liste auf, kann der Auftraggeber den vollen Werklohn an dieses Unternehmen auszahlen, ohne eine nachträgliche Haftung befürchten zu müssen.

Um in diese Liste aufgenommen werden zu können, muss ein Unternehmen folgende Voraussetzungen erfüllen:

- mindestens drei Jahre Erbringung von Bauleistungen nach § 19 Abs.1 a Umsatzsteuergesetz 1994 (UstG),
- keine rückständigen Beiträge für Zeiträume bis zum der Antragstellung zweitvorangegangenen Kalendermonat,
- keine fehlenden Beitragsnachweisungen in Österreich beschäftigter Dienstnehmer.

Obwohl die Dienstgeber über das bevorstehende Inkrafttreten von den Sozialversicherungsträgern mehrfach informiert wurden, langten die meisten Anträge erst knapp vor dem 1. September 2009 im Dienstleistungszentrum (DLZ) bei der Wiener Gebietskrankenkasse ein.

### Entwicklung der Erst-/Wiederaufnahmeanträge:



Das Gesetz sieht eine achtwöchige Frist für die Entscheidung über die Aufnahme in die HFU-Gesamtliste vor. Da Unternehmen im Regelfall ein wirtschaftliches Interesse daran haben, in dieser Liste aufzuscheinen, sind die Sozialversicherungsträger bemüht, diese Frist nicht auszuschöpfen, sondern die Anträge, sofern alle notwendigen Nachweise beiliegen, so schnell als möglich zu bearbeiten. Derzeit liegt die durchschnittliche Bearbeitungszeit bei ca. 10 Tagen.

In der Anfangsphase wurde der Begriff „Erbringung von Bauleistungen nach § 19 Abs.1 a UStG“ so ausgelegt, dass der Nachweis von drei Jahren gefordert wurde, in denen das Unternehmen Bauleistungen in Form von weitergegebenen Arbeiten durchgeführt hat. Inzwischen wird nur mehr vorausgesetzt, dass es sich um jene Art von Arbeiten handelt, die unter den Begriff des § 19 Abs.1 a UStG fallen. Die Weitergabe von Bauarbeiten ist nicht mehr erforderlich, sodass auch Werkverträge, die direkt mit den Bauherren abgeschlossen wurden, ausreichen.

Als Nachweis sind grundsätzlich aber immer Steuerbescheide von drei Jahren vorzulegen. Hatte das Unternehmen nicht schon seit drei Jahren ein Beitragskonto mit der Wirtschaftsklasse „Bau“ bei einem Krankenversicherungsträger, sind weitere Nachweise erforderlich, wie z.B. die entsprechende Gewerbeberechtigung sowie Rechnungen über erbrachte Bauleistungen.

Mit Stand 30. November 2009 befanden sich 14.577 Unternehmen in der HFU-Gesamtliste.

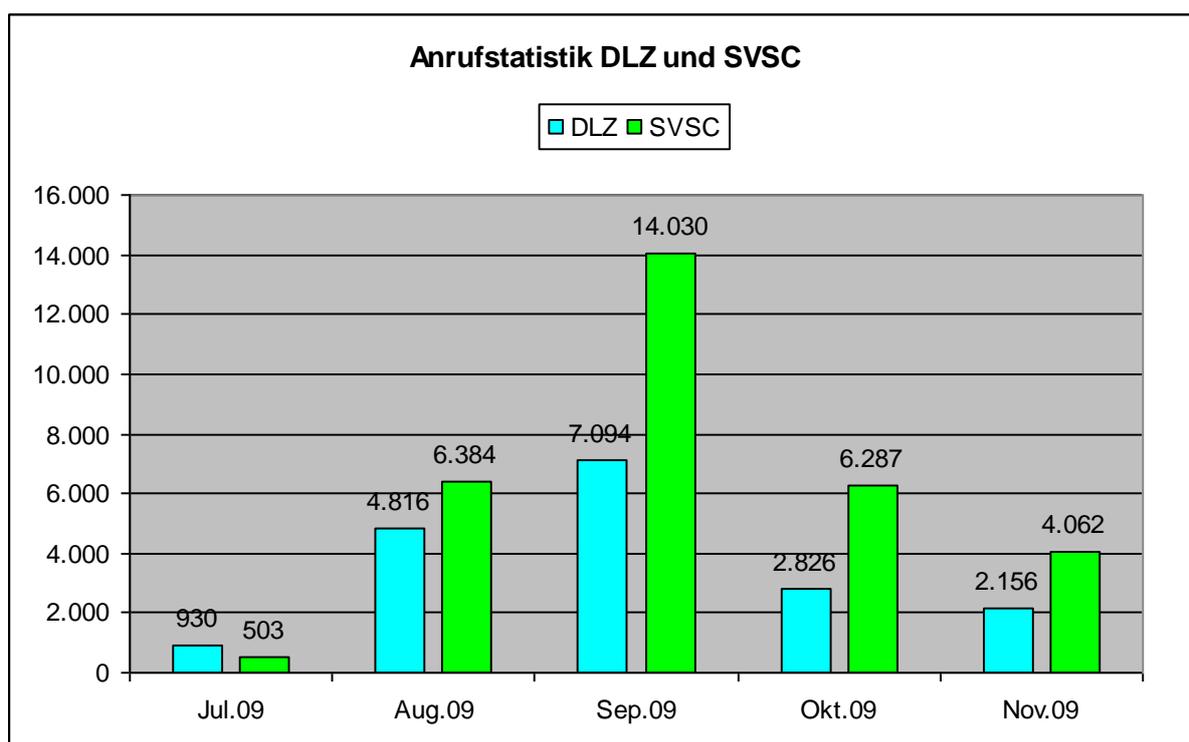
Abgesehen von den Unternehmen, die Beitragskonten bei den Gebietskrankenkassen haben, sind in Einzelfällen auch die Versicherungsanstalt der Österreichischen Eisenbahnen und Bergbau sowie Betriebskrankenkassen betroffen.

Die elektronische Einsichtnahme in die HFU-Gesamtliste wird in der Praxis sehr genützt. 3.317.832 Abfragen erfolgten allein über das elektronische WEB-Service.

## 1.2 Erteilung von Auskünften

Ab August 2009 haben sich zahlreiche Personen über die neuen Bestimmungen erkundigt. Bei den Telefongesprächen ging es häufig um grundsätzliche Fragen sowie auch um allgemeine Rechtsauskünfte zur neuen Haftungsnorm. Wegen der Flut der Anrufe war es erforderlich, das SV-Servicecenter (SVSC) damit zu beauftragen, die Informationen zu den häufig gestellten Fragen zu erteilen. Darüber hinausgehende spezielle Rechtsfragen werden von Mitarbeiter/innen der Gebietskrankenkassen bzw. des Dienstleistungszentrums erledigt.

Statistik Telefonate:



Abgesehen von telefonischen Auskünften fanden diverse Veranstaltungen für Dienstgeber statt und auch in Fachartikeln wurde die neue Haftungsbestimmung vorgestellt. Vom DLZ der Wiener Gebietskrankenkasse wurden auch die häufig gestellten Fragen samt Antworten auf der Homepage der Wiener Gebietskrankenkasse zusammengestellt und diese Informationen werden laufend aktualisiert (Fragen-Antworten-Katalog siehe:

<http://www.wgkk.at> im Bereich Dienstgeber unter dem Menüpunkt AGH). Auf der Homepage findet man auch Muster für Anträge auf Aufnahme in die HFU-Liste und für die Ausstellung von Bescheinigungen z.B. für Unternehmen ohne Dienstgebernummer.

## **2 Rechtsfragen im Zusammenhang mit der HFU-Gesamtliste**

### ***2.1 Zugrundeliegende Sozialpartnerregelung***

Bei der gegenständlichen Haftungsbestimmung handelt es sich um keine übliche Norm, die vom Gesetzgeber beschlossen und dann gänzlich der Verwaltung und der Gerichtsbarkeit zur weiteren Durchführung überlassen wird. Die Regelung basiert auf einem Sozialpartnervorschlag mit dem Ziel, den Sozialbetrug in der Bauwirtschaft zu bekämpfen. Man hatte erkannt, dass den Sozialversicherungsträgern durch organisierten Betrug durch dubiose Bauunternehmen erhebliche Sozialversicherungsbeiträge entgehen. Außerdem stören diese Unternehmen, die bei ihren Preiskalkulationen von Anfang an davon ausgehen nie Sozialversicherungsbeiträge und Abgaben zu bezahlen, den seriösen Wettbewerb. Korrekte Unternehmen haben dadurch weniger Chancen Aufträge zu erhalten.

Gerade bei der Betrugsbekämpfung ist es aber schwierig, mit einer Gesetzesbestimmung einerseits diesen Missbrauch weitgehend einzudämmen und andererseits seriöse Unternehmen in ihrem Geschäftsbetrieb nicht zu sehr zu belasten. Diese schwierige Gratwanderung erfordert immer wieder Anpassungen an den Praxisbetrieb. Zu diesem Zweck wird der praktische Ablauf laufend beobachtet und auch statistisch ausgewertet, um im Bedarfsfall die Bestimmung inhaltlich anpassen zu können.

### ***2.2 Umgestaltung und Veränderung von Unternehmen***

Im Wirtschaftsleben ist es üblich, dass Unternehmen nicht immer in der gleichen Rechtsform tätig sind und es auch zu einem Wechsel der handelnden Personen kommen kann. Zwecks einheitlicher Vorgangsweise bei der Prüfung der dreijährigen Bauleistung hat der Hauptverband in der am 23. Juni 2009 von der Trägerkonferenz beschlossenen Richtlinie festgelegt, wann noch von einer Identität des Unternehmens auszugehen ist.

So wurde z.B. klar gestellt, dass bei Übergang des wesentlichen Unternehmenskerns im Rahmen einer Einzelrechtsnachfolge die Zeit der Erbringung der Bauleistung dem neuen Unternehmer anzurechnen ist. Im Fall einer Gesamtrechtsnachfolge müssen bestimmte Nachweise vorgelegt werden, wie z.B. im Fall der Einantwortung die Einantwortungsurkunde, im Fall der Vermögensübernahme, Verschmelzung oder Umwandlung die

Firmenbucheintragung bzw. der Notariatsakt, im Fall der Spaltung der Spaltungsvertrag bzw. Spaltungsplan.

Bei Neugründungen einer Gesellschaft muss diese die Voraussetzungen für den dreijährigen Zeitraum erfüllen, insbesondere ist die Zurechnung von erbrachten Bauleistungen der Muttergesellschaft auf die Tochtergesellschaft ausgeschlossen. Ausnahmsweise ist eine Zurechnung der Zeiten möglich, z.B. wenn ein bestehendes Einzelunternehmen im Sinne des Umgründungssteuergesetzes eingebracht wird.

Die Schranke der dreijährigen Bautätigkeit wurde im Gesetz deshalb vorgesehen, weil beim Sozialbetrug häufig Firmenmäntel von GmbHs verwendet werden, die zunächst in einer anderen Branche tätig waren. So wird z.B. eine GmbH, die früher zum Betrieb eines Gastgewerbes diente, dazu verwendet, um nach Eintragung eines Strohmännchens und –gesellschafters eine Vielzahl von Bauarbeitern auf diesem Beitragskonto anzumelden, ohne in der Folge Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten.

In der Richtlinie des Hauptverbandes wurde ein Mittelweg gefunden, um einerseits die dreijährige Hürde zur Eindämmung des Sozialbetruges aufrecht zu erhalten, andererseits aber den im Wirtschaftsleben häufigen Veränderungen von Unternehmen in vertretbarem Umfang Rechnung zu tragen.

### ***2.3 Beschäftigung von in Österreich versicherten Personen***

Bei den Aufnahmevoraussetzungen für die HFU-Gesamtliste ist die Beschäftigung von Dienstnehmern in Österreich nicht explizit genannt. Aus dem Zweck der Bestimmung ergibt sich aber eindeutig, dass nur solche Unternehmen betroffen sein können, für deren Dienstnehmer Beiträge in Österreich auflaufen.

Bei der HFU-Gesamtliste handelt es sich nicht um eine weltweite „Bonitätsliste“ von Unternehmen, sondern um eine Art von elektronischer Unbedenklichkeitsbescheinigung, die jene Unternehmen anführt, die als Dienstgeber eine gesetzliche Verpflichtung zur Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen trifft. Einzelunternehmen bzw. sonstige in- und ausländische Unternehmen, die keine Dienstnehmer in Österreich beschäftigen, sind von der Auftraggeberhaftung nicht betroffen und können daher auch nicht in der Liste aufgenommen werden. Befand sich ein Unternehmen in der HFU-Gesamtliste, wurden aber dann alle Dienstnehmer des Unternehmens wieder abgemeldet, führt dies zur Streichung aus der Liste. Bei einer neuerlichen Beschäftigung von Dienstnehmern kann ein Wiederaufnahmeantrag gestellt werden.

Der Zweck der HFU-Gesamtliste als Liste von haftungsfreistellenden Unternehmen wird in der Praxis aber offenbar missverstanden. Nicht von der Haftung betroffene Einzelunternehmer klagen, dass sie bei Auftragserteilungen mangels Dienstgebernummer faktisch benachteiligt werden. Um diesen Nachteil zumindest in gewissem Ausmaß auszugleichen, wurde ein System von Bestätigungen geschaffen, die unter bestimmten Voraussetzungen von den Sozialversicherungsträgern auf Antrag ausgestellt werden. Die näheren Voraussetzungen sind in der Richtlinie des Hauptverbandes vom 15. Dezember 2009 festgelegt worden.

Das Problem dabei liegt darin, dass aufgrund des Prinzips der Pflichtversicherung die Sozialversicherung nicht von der Anmeldung abhängig ist, sondern davon, ob eine versicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt wird. Selbst wenn seitens der Sozialversicherungsträger bestätigt wird, dass im Moment keine Dienstnehmer angemeldet sind, kann sich nachträglich anlässlich einer Beitragsprüfung herausstellen, dass nicht angemeldete Personen tätig waren und diesbezüglich eine Nachverrechnung der Beiträge erfolgen.

Aus diesem Grund ist es daher nicht möglich, dass von einem Sozialversicherungsträger - trotz nicht angemeldeter Dienstnehmer - bestätigt wird, dass es zu keiner Nachverrechnung und damit zu einer Haftung kommen kann. Daher trägt der Auftraggeber selbst bei einer ausgestellten Bestätigung weiterhin ein gewisses Haftungsrisiko. Dieses Risiko wird durch die Bestätigung nur insofern eingeschränkt, als eine Haftung für Nachverrechnungen auf das konkrete Bauvorhaben eingeschränkt wird. Der Auftraggeber haftet somit für Meldeverstöße seines Auftragnehmers aber auch dessen Subauftragnehmer auf der konkreten Baustelle. Nachverrechnungen für andere Bauvorhaben können nicht bei ihm geltend gemacht werden.

### **3 Die Überweisung von Haftungsbeträgen**

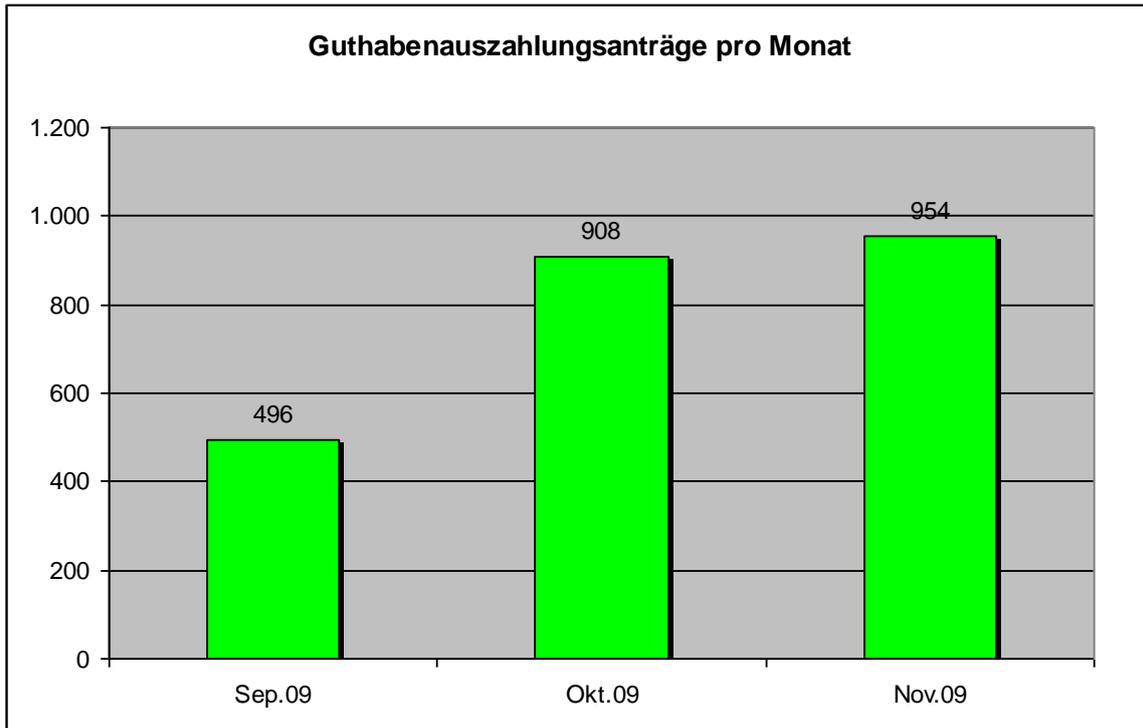
#### ***3.1 Die Splittung der Werklohnzahlungen***

Als zweiten Haftungsbefreiungsgrund sieht das Gesetz die Überweisung von 20 % des Werklohnes vor. Maßgeblicher Zeitpunkt ist nicht der Abschluss des Werkvertrages, sondern die Leistung des Werklohnes bzw. eines Teiles davon. Stellt der Auftraggeber durch Einsichtnahme in die HFU-Gesamtliste fest, dass sich sein Auftragnehmer an diesem Tag in der Liste befindet, kann er den vollen Werklohn auszahlen. Andernfalls hat der Auftraggeber zur Vermeidung einer nachfolgenden Haftung die rechtliche Möglichkeit, den Werklohn zu splitten und 20 % an das DLZ zu überweisen. Das DLZ teilt dann die überwiesenen Haftungsbeträge nach der Anzahl der angemeldeten Dienstnehmer auf die Beitragskonten

der betroffenen Unternehmen auf. Der Beitragsschuldner kann sich durch eine elektronische Einsicht auf sein Beitragskonto über die eingelangten Zahlungen informieren und die Beträge mit den laufenden Beitragsforderungen kompensieren.

Sollte sich dennoch ein Guthaben ergeben, kann dieses über einen schriftlichen Antrag an das DLZ zurückgefordert werden.

Statistik Guthabensrückzahlungsanträge:



### 3.2 Übersicht über eingelangte Haftungsbeträge:

In der Praxis hat sich gezeigt, dass viele Unternehmen das Risiko einer späteren Haftung nicht eingehen wollen und die 20 %-igen Haftungsbeträge ans DLZ überweisen.

Statistik Haftungsbeträge per 11.12.2009:

	Betrag	in %	Anzahl	in %
<b>Zahlungseingänge samt Weiterleitung</b>	<b>78.715.942,70</b>		<b>100.381</b>	
WGKK	20.795.339,59	26 %	20.080	20 %
NÖGKK	13.279.291,00	17 %	13.307	13 %
BGKK	3.409.589,38	4 %	4.940	5 %
OÖGKK	10.973.683,46	14 %	15.495	15 %
STGKK	13.265.754,94	17 %	17.465	17 %
SGKK	4.221.902,54	5 %	7.843	8 %
KGKK	4.584.463,25	6 %	6.672	7 %
TGKK	5.390.237,46	7 %	8.840	9 %
VGKK	2.795.681,08	4 %	5.739	6 %

## 4 Sonderfälle

### 4.1 Ermessensentscheidungen des Haftungsausschusses

Abgesehen von den gesetzlichen Voraussetzungen für eine Aufnahme in die HFU-Gesamtliste sieht das Gesetz vor, dass z.B. bei krassen Melde- und Beitragsverstößen die Aufnahme in die HFU-Gesamtliste abgelehnt werden kann. Die Entscheidung ist durch den Haftungsausschuss zu treffen, ein bei jedem Krankenversicherungsträger eingerichtetes Gremium, bestehend aus je zwei Vertretern der Dienstnehmer und der Dienstgeber. Bei Ablehnung der Aufnahme in die HFU-Liste hat das betroffene Unternehmen das Recht, darüber einen Bescheid zu beantragen.

Seit Inkrafttreten der Haftungsbestimmung fanden schon bei einigen Gebietskrankenkassen Sitzungen der Haftungsausschüsse statt, in denen in konkreten Fällen Entscheidungen

gefällt wurden. In der Praxis spielen anhängige Strafverfahren in Großbetrugsfällen, aber auch mehrfache und gravierende Meldeverstöße eine Rolle.

## **4.2 Ablehnung der Rückzahlung von Guthaben**

Grundsätzlich kann ein Unternehmen, auf dessen Beitragskonto sich ein Guthaben durch Überweisung von Haftungsbeträgen ergeben hat, einen schriftlichen Antrag an das DLZ auf Rückerstattung des Guthabens stellen. Um den Sozialbetrug einzudämmen, kann aber in bestimmten Fällen eine Rückzahlung des Guthabens abgelehnt werden.

Der Gesetzgeber hat in diesem Zusammenhang daran gedacht, dass ein Unternehmen mit nur wenigen Dienstnehmern in der Auftragsvergabekette dazwischen geschoben wird. Es erhält vom Generalunternehmer einen großen Haftungsbetrag und verfügt aufgrund der wenigen Dienstnehmer über ein hohes Guthaben. Sein Auftragnehmer ist aber eine dubiose Baufirma, auf dessen Beitragskonto hunderte Arbeitnehmer angemeldet werden, ohne Beiträge zu entrichten. Bei einem auffälligen Missverhältnis zwischen der Anzahl der Versicherten und der Guthabenshöhe kann der zuständige Krankenversicherungsträger weitere Informationen einholen. Kann das Unternehmen etwa glaubhaft machen, dass der Werklohn erhebliche Materialkosten beinhaltet, ist eine Auszahlung des Guthabens möglich.

Von der Wiener Gebietskrankenkasse wurden anlässlich der Prüfung von Guthabensrückzahlungen schon einige „verdächtige“ Fälle festgestellt und diesbezüglich weitere Überprüfungen eingeleitet.

## **5 Weiterentwicklung der Auftraggeberhaftung**

### **5.1 Verbesserte Einsicht in das Beitragskonto**

Bei Schaffung der Regelung war daran gedacht worden, dass sich ein Auftragnehmer durch Einsicht in sein Beitragskonto darüber informiert, welche Beträge eingelangt sind, um diese bei der Zahlung der laufenden Beiträge berücksichtigen zu können. Beim Praxisbetrieb entstand aber auch der Wunsch, nicht nur die Höhe der eingezahlten Beträge, sondern auch den Einzahler erkennen zu können. Offenbar werden nicht alle Auftragnehmer von ihren Auftraggebern darüber informiert, welche Beträge vom Werklohn abgezogen und ans DLZ angewiesen wurden.

Seitens der Sozialversicherungsträger ist man jetzt bemüht, diesen Wunsch der Unternehmer umzusetzen und bei einer elektronischen Kontoeinsicht auch den Namen des einzahlenden Unternehmens ersichtlich zu machen. Ein diesbezügliches Umsetzungsprojekt ist anhängig. Mit einer Realisierung ist bis spätestens Mitte des Jahres 2010 zu rechnen.

Muster der Kontoeinsicht:

Bitte wählen Sie aus

- ▶ Kontoübersicht
- ▶ AGH - Auftragnehmerkonto
- ▶ Druck
- ▶ pdf
- ▶ csv

WEBEKU 1.0-SNAPSHOT

### AGH - Auftragnehmerkonto

---

#### AGH - Auftragnehmerkontodetails

**Kontoinhaber:** Franz Gesellschaft m.b.H.  
Dienstgebernummer: 200039329

#### AGH - Auftragnehmer-Buchungsliste

Einträge pro Seite

Buchungstext	Buchungsdatum	Wertstellungsdatum	Soll (in EUR)	Haben (in EUR)	Einzahler/Empfänger
Zahlung Auftraggeber	26.11.2009	26.11.2009		1.101,30	NACAP ROHRLEITUNGSBAU GMBH
Weiterleitung KVT	26.11.2009	26.11.2009	1,64		OÖGKK/1868778235
Weiterleitung KVT	26.11.2009	26.11.2009	84,57		STGKK/1868712087
Zahlung Auftraggeber	21.11.2009	21.11.2009		1.861,34	NACAP ROHRLEITUNGSBAU GMBH

Anzahl: 4 ◀ ◀ 1 ▶ ▶

**INFO** BITTE BEACHTEN SIE

- + Dieses Feld muss ausgefüllt sein
- ! Hinweise auf Fehler
- i Informationen und Hilfe zum Ausfüllen
- Zutreffendes bitte auswählen oder
- ankreuzen

#### Suchkriterien

Zeitraum

Buchungsdatum von   bis

Buchungstext

Buchungsbetrag in EUR

## 5.2 Beobachtung und Berücksichtigung von praktischen Erfahrungen

Die Haftungsbestimmung wurde geschaffen, um den Sozialbetrug in der Bauwirtschaft möglichst einzudämmen. Erst nach einiger Zeit des Praxisbetriebes, wird man erkennen können, ob die Regelung zu einer Reduktion des Schadens an Sozialversicherungsbeiträgen führt. Außerdem muss auch beobachtet werden, ob nicht neue Umgehungsgeschäfte gefunden werden, die in der Bestimmung nicht berücksichtigt wurden.

Zwecks Beobachtung der praktischen Auswirkungen müssen daher genaue Statistiken über die Haftungsbeträge und Guthabensauszahlungen geführt werden. In der Zukunft wird sich auch zeigen, inwieweit aufgrund der neuen Auskunftspflichten ausreichend Informationen vorliegen werden, um Haftungen gegenüber Auftraggebern in Gerichtsverfahren erfolgreich geltend zu machen. Darüber wird auch eine Statistik erstellt werden.

Die Höhe des 20 %-igen Haftungsbetrages wurde von den Sozialpartnern als erster Wert vorgeschlagen. Dabei wurden durchschnittliche Material- und Personalkosten berücksichtigt. Im Jahr 2011 wird geprüft, ob diese Haftungsquote unter Berücksichtigung der eingegangenen Haftungsbeträge und der als uneinbringlich abzuschreibenden Sozialversicherungsbeiträge angemessen ist.

## **6 Schlussbemerkungen**

Dem Wunsch der Sozialversicherungsträger nach Schaffung einer Generalunternehmerhaftung wurde vom Gesetzgeber nicht Rechnung getragen. Stattdessen kam es aufgrund eines Sozialpartnervorschlages zu einer sehr komplexen Haftungsbestimmung, die auch für die Sozialversicherungsträger mit einem erheblichen Verwaltungsmehraufwand verbunden ist.

Auch wenn es noch zu früh ist, die finanziellen Auswirkungen genau abzuschätzen, zeigen die ersten praktischen Erfahrungen bereits, dass es sich bei dieser Bestimmung um einen Schritt in die richtige Richtung zur Bekämpfung des Sozialbetruges handelt. Viele Auftraggeber nützen die Möglichkeit, sich durch Zahlung eines Haftungsbetrages von einem Haftungsrisiko zu befreien und es besteht auch großes Interesse, von Auftragnehmern die Voraussetzungen für die Aufnahme in die HFU-Gesamtliste zu erfüllen. Abgesehen von den eingelangten Haftungsbeträgen hat daher die Liste auch eine generalpräventive Wirkung. In welchem Umfang es gelingen wird Haftungen gerichtlich erfolgreich durchzusetzen, wird sich in der Zukunft zeigen.

Wesentlich notwendig ist es daher, die Auswirkungen der neuen Bestimmung in der Praxis weiter zu beobachten und die Regelung im Bedarfsfall weiter anzupassen. Mit der neuen Auftraggeberhaftung haben die Sozialversicherungsträger jedenfalls ein wichtiges Werkzeug im Kampf gegen den Sozialbetrug erhalten.